

## Sentencia T-606/07

### ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reliquidación de pensiones

#### RELIQUIDACION DE PENSIONES-Presupuestos fácticos que deben acreditarse en cada caso para que proceda tutela

Esta Corporación ha identificado los presupuestos fácticos que deben acreditarse en cada caso para que pueda predicarse la procedencia de la acción de tutela para lograr la reliquidación de pensiones. Al respecto, en numerosas decisiones ha sostenido que la procedencia de la acción está supeditada a la verificación de cada uno de los siguientes requisitos: (i) que la persona interesada haya adquirido el estatus de pensionado, esto es, que se le hubiera reconocido su pensión; (ii) que el pensionado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado; (iii) que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad; y (iv) que el peticionario acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación de la administradora de pensiones resulta violatoria de sus derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

### ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-Antecedentes jurisprudenciales

#### ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-Caso en que no se cumplen presupuestos fácticos

Le asiste razón al Tribunal al negar el amparo solicitado. En efecto, los demandantes no cumplen con la mayoría de los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación para la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reliquidación de mesadas pensionales pues: (i) Si bien ostentan la calidad de jubilados, y (ii) agotaron los

medios de defensa en sede administrativa, empero (iii) no ha acudido a la jurisdicción competente para reclamar la reliquidación de su pensión de jubilación, y (iv) tampoco cumplieron el requisito que exige la demostración de las especiales condiciones materiales del accionante, el cual autoriza la intervención excepcional del juez constitucional en éstos casos, pues no aportaron prueba alguna que acreditara su condición de personas de la tercera edad, ni el padecimiento de afecciones serias que minen su salud, o que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar derechos fundamentales como la dignidad humana, su mínimo vital, su subsistencia en condiciones dignas y la de su familia, es decir, que de alguna manera con la no liquidación de su pensión aplicando todos los factores salariales, se afecte por conexidad derechos de rango fundamental. En otras palabras, no aparecen demostrados en el expediente las condiciones especiales en las cuales la acción de tutela desplaza transitoriamente el medio ordinario de defensa por la amenaza de un perjuicio irremediable.

Referencia: expediente T-1554831

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Catalina Botero Marino y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES.

Los peticionarios interponen acción de tutela contra la Empresa Social del Estado -ESE- José Prudencio Padilla porque consideran vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a mínimo vital, a la vida digna y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales. Fundamentan la acción impetrada en los siguientes:

## 1. Hechos

1.1. Los peticionarios afirman que laboraron durante más de veinte años en el Instituto de Seguros Sociales, empresa industrial y comercial del estado -de conformidad con lo establecido en el Decreto 2148 de 1992- en calidad de trabajadores oficiales.

1.2. Sostienen que en virtud de la relación laboral que mantenían con la entidad estatal en cuestión fueron beneficiarios de las convenciones colectivas suscritas entre ésta y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, cuya vigencia estaba inicialmente pactada hasta el treinta y uno (31) de octubre del año dos mil cinco (2005) y se ha prorrogado de acuerdo a lo señalado en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo

1.3. Narran que en el año 2003, por medio del Decreto 1750, el Gobierno llevó a cabo la escisión del Instituto de Seguros Sociales y a partir de algunas de sus áreas se conformaron nuevas entidades oficiales. Aseveran que en virtud del citado decreto los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales pasaron a ser empleados públicos en las nuevas instituciones, empero algunas disposiciones fijaban un régimen especial dirigido a reconocer y proteger los derechos adquiridos bajo su anterior condición laboral.

1.4. Entre las entidades creadas a partir de la escisión se cuenta la Empresa Social del Estado -ESE- José Prudencio Padilla, a la cual pasaron a prestar su servicios los peticionarios, quienes alegan que el nuevo empleador dejó de reconocerles los beneficios convencionales pactados so pretexto de que así lo ordenaba el Decreto 1750 de 2003.

1.5. Manifiestan que trabajaron en el Instituto de Seguros Sociales hasta el día veintiséis (26) de junio de dos mil tres, razón por la cual consideran que tenían derecho a que su pensión de jubilación fuera reconocida con base en el artículo 98 de la Convención colectiva suscrita entre el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el I. S. S., la cual a su juicio era aplicable en virtud del Decreto 1750 y de las sentencias de constitucionalidad que precisaron su alcance.

1.6. Empero, la ESE José Prudencio Padilla no aplicó las previsiones convencionales antes señaladas cuando reconoció sus pensiones de jubilación, en desmedro de sus supuestos derechos adquiridos. En efecto, mientras la cláusula convencional prevé que el salario base para la liquidación de la mesada pensional es el cien por ciento (100%) del promedio mensual de la remuneración percibida en los dos últimos años dentro de la cual se incluyen diversos factores salariales, la mesada pensional de los peticionarios fue reconocida de conformidad a lo señalado en el Decreto 1158 de 1994, a saber con base en el setenta y cinco (75%) del promedio de lo devengado en los diez últimos años de servicios y sin tener en cuenta algunos de los factores contemplados en la estipulación convencional.

1.7. Igualmente alegan que la entidad demandada no les pagó una bonificación de dos meses de salarios contemplada en el artículo 103 de la citada convención a la cual tenían derecho.

1.8. Expresan los peticionarios que han solicitado a la ESE José Prudencio Padilla la reliquidación de sus mesadas pensionales pero que sus solicitudes han sido resueltas desfavorablemente por la entidad demandada.

## 2. Solicitud de tutela.

Afirman los peticionarios que la errónea liquidación de su pensión de jubilación afecta sus derechos fundamentales y adicionalmente configura una vía de hecho pues desconoce el ordenamiento legal y la jurisprudencia constitucional. Solicitan por lo tanto que se ordene a la entidad demandada reliquidar sus pensiones desde el momento en que fueron reconocidas y pagar la bonificación prevista en el artículo 103 de la Convención colectiva suscrita entre el Sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS. Piden así mismo que se ordene la cancelación de los intereses moratorios de las sumas dejadas de percibir y que éstas sean debidamente indexadas.

## 3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

\* Copia de la Resolución 6000 de primero (01) de diciembre de dos mil cinco (2005),

expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación del Sr. Iván Ariza Muñoz (folios 9-13).

\* Copia de la Resolución 5856 de dos (02) de noviembre de dos mil cinco (2005), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación del Sr. Raúl Palacio Moreno (folios 14-19).

\* Copia de la Resolución 5999 de primero (01) de diciembre de dos mil cinco (2005), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación de la Sra. Carmen Hernández Coronado (folios 19-23).

\* Copia de la Resolución 5953 de primero (01) de diciembre de dos mil cinco (2005), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación de la Sra. Miladis Rua Bonett (folios 24-28).

\* Copia de la Resolución 5854 de dos (02) de noviembre de dos mil cinco (2005), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación de la Sra. Doris Vélez Londoño (folios 29-33).

\* Copia de la Resolución 372 de veinticuatro (24) de enero de dos mil seis (2006), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación del Sr. Jairo Racedo Arraut. (folios 39-43).

\* Copia de la Resolución 5992 de primero (01) de diciembre de dos mil cinco (2005), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación del Sr. Jaime Polo Gómez (folios 44-48).

\* Copia de la Resolución 5995 de primero (01) de diciembre de dos mil cinco (2005), expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación de la Sra. Regina Cervantes Saumeth (folios 49-53).

\* Copia de la Resolución 6001 de primero (01) de diciembre de dos mil cinco (2005),

expedida por el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, por medio de la cual reconoce y liquida la pensión mensual de jubilación de la Sra. Dennys Monzón de Suárez (folios 54-58).

\* Copia de la Convención Colectiva de trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004 (folios 61-133).

\* Petición presentada por el Sr. Iván Ariza Muñoz ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 133-136).

\* Petición presentada por el Sr. Guillermo Palacio Moreno ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día diecinueve (19) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 137-140).

\* Petición presentada por la Sra. Miladis Rua Bonnet ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 145-148).

\* Petición presentada por la Sra. Luz Doris Vélez Londoño ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 150-153).

\* Petición presentada por el Sr. Julián Martínez Charris ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día diecinueve (19) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 154-158).

\* Petición presentada por el Sr. Javier Racedo Arraut ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 158-162).

\* Petición presentada por el Sr. Jaime Polo Gómez ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 162-166).

\* Petición presentada por la Sra. Regina Cervantes de Saumeth ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 167-179).

\* Petición presentada por la Sra. Dennys Monzón de Suárez ante el Gerente General de la ESE José Prudencio Padilla, el día dieciocho (18) de abril de dos mil seis (2006), por medio de la cual solicita la reliquidación de su mesada pensional (folios 171-174).

\* Respuestas a las anteriores peticiones suscritas por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la ESE José Prudencio Padilla (folios 175-210).

#### 4. Intervención de la entidad demandada y del Instituto de Seguros Sociales.

Mediante escrito presentado por su representante judicial la entidad demandada contestó la acción interpuesta por los peticionarios. En primer lugar alega que en virtud del Decreto 1750 de 2003 mudó la naturaleza del vínculo laboral que tenían los actores con la administración pública y dejaron de ser trabajadores oficiales para transformarse en empleados públicos, razón por la cual dejaron de ser titulares de los derechos convencionales alegados. Argumenta adicionalmente que la ESE José Prudencio Padilla es una persona jurídica de derecho público autónoma y diferente del Instituto de Seguros Sociales, razón por la cual no está obligada por las convención colectiva suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL. Concluye así que el régimen aplicable a los demandantes es el previsto en la normatividad vigente respecto de los empleados públicos, el cual fue seguido fielmente al momento de reconocer y liquidar sus pensiones de jubilación.

Plantea finalmente que los peticionarios cuentan con otros medios de defensa judicial para solicitar la reliquidación de sus pensiones de jubilación y que en caso concreto no se presenta una amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, razones por las cuales la acción de tutela impetrada es claramente improcedente.

El Instituto de Seguros Sociales intervino en el trámite de la acción de tutela y puso de manifiesto que los peticionarios eran empleados públicos de la ESE José Prudencio Padilla, razón por la cual a esta última entidad correspondía reconocer la pensión de jubilación y liquidar la mesada pensional.

El Sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL allegó un escrito mediante el cual certificaba que los peticionarios eran miembros de la organización sindical y eran beneficiarios de la convención colectiva de trabajo.

#### 5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

Mediante sentencia de julio (13) de dos mil seis (2006) el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla concedió de manera transitoria el amparo solicitado. Consideró el juez de primera instancia que la entidad demandada había desconocido las sentencias de constitucionalidad C-314 y C-349 de 2004 en las cuales se había examinado algunas disposiciones del Decreto 1750 de 2003 y de la Ley 790 de 2002, se había declarado inexecutable algunos de sus enunciados normativos y se había condicionado la interpretación de otros que limitaban los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales del ISS a raíz de la escisión de esta entidad estatal. Consideró entonces el juez de instancia que los demandantes estaban cobijados por la convención colectiva suscrita entre el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS y que la ESE José Prudencio Padilla estaba obligada a aplicar las estipulaciones convencionales, específicamente los artículos 98 y 103 de la citada convención. En consecuencia al desconocer dichas cláusulas la entidad demandada había vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad. Ordenó por lo tanto a la ESE José Prudencio Padilla reliquidar las pensiones de jubilación reconocidas a los peticionarios, hasta tanto la jurisdicción laboral decidiera de forma definitiva.

Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, la cual mediante auto de de septiembre cuatro (4) de dos mil seis (2006) decreto la nulidad de todo lo actuado debido a que no habían sido vinculados al trámite de la acción de tutela el Instituto de Seguros Sociales ni el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL. Por la indebida integración del contradictorio revocó el fallo de primera instancia y ordenó devolver el expediente al juez de primera instancia para que vinculara a las entidades mencionadas y repitiera la actuación viciada.

Saneada la anterior nulidad el Juzgado segundo penal del circuito profirió, el once (11) de octubre de dos mil seis (2006), una nueva sentencia mediante la cual ampara de manera transitoria los derechos fundamentales de los demandantes al debido proceso en conexidad

con los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad. Decide en consecuencia ordenar la reliquidación de las mesadas pensionales de los accionantes mientras estos acuden a la jurisdicción ordinaria laboral y esta última adopta una decisión definitiva.

Mediante sentencia de dieciocho (18) de diciembre de dos mil seis (2006) la Sala penal de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla revocó la decisión de primera instancia. A juicio del ad quem los peticionarios cuentan con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales supuestamente vulnerados y no acreditaron la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la concesión de un amparo transitorio.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. El asunto objeto de revisión.

Sostienen los demandantes que la ESE José Prudencio Padilla vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales, con ocasión de la expedición de las resoluciones mediante las cuales les reconoció la pensión de jubilación y les liquidó la mesada pensional, al no haber aplicado en dichos actos administrativos las estipulaciones contenidas en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL -específicamente el artículo 98 convencional-. Aseveran que el ente accionado, al no haber tenido en cuenta las disposiciones convencionales les reconoció una mesada menor a la cual tenían derecho y adicionalmente no les pagó la bonificación prevista en el artículo 103 de la convención colectiva, actuaciones en las cuales se concreta la vulneración iusfundamental aludida.

El juez de primera instancia concedió de manera transitoria el amparo solicitado pues estimó que se vulneró el derecho al debido proceso en conexidad con el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los peticionario con ocasión de la liquidación de su mesada pensional al no haber sido aplicadas las estipulaciones convencionales. Esta decisión fue revocada pues el a quem juzgó que los accionantes contaban con otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos presuntamente afectados y en el caso concreto no se configuraba un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela transitoria.

3. Reiteración de la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia general de la acción de tutela para obtener la reliquidación de pensiones. Excepciones a la regla general.

De conformidad con el artículo 86 constitucional la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que la emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El mandato constitucional ha de ser interpretado de conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual la existencia del otro medio de defensa judicial ha de ser apreciada en cada caso concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Desde sus comienzos la Corte Constitucional al pronunciarse sobre estas disposiciones ha señalado que una de las características más importantes de la acción de tutela es su carácter subsidiario y residual<sup>1</sup>. Es decir, no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial<sup>2</sup> y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente<sup>3</sup>.

Ahora bien, de la interpretación sistemática de los preceptos antes reseñados la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la simple existencia de otro medio de defensa no torna en improcedente la tutela, sino que el mismo debe ser idóneo y eficiente para deparar protección a los concretos intereses de quien acude a los mismos. Por esta razón en cada caso particular, el juez constitucional debe hacer un análisis ponderado y razonable en cuanto a la validez y efectividad del medio alternativo de defensa.

Bajo esta óptica, en situaciones extraordinarias en las cuales la falta de protección inmediata generaría un perjuicio irremediable al titular del derecho, está autorizado el juez constitucional para intervenir brindando amparo transitorio, hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie de fondo sobre el mismo<sup>4</sup>. De esta forma se garantiza la salvaguarda de los derechos fundamentales, mientras los demás asuntos litigiosos debatidos de contenido legal son definidos por la jurisdicción ordinaria siguiendo los procedimientos, etapas y recursos regulados legalmente, según el caso.

La regla general de procedencia de la acción de tutela antes reseñada es aplicable igualmente a lo que atañe al reconocimiento o reliquidación de pensiones y así lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional al indicar que lo referente a las controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico colombiano ofrece medios de defensa, tanto de tipo administrativo como judicial tendientes a su reconocimiento, garantía y protección<sup>5</sup>. Así que frente a una decisión proferida por las entidades públicas<sup>6</sup> o privadas que administran fondos de pensiones, que se considere lesiva de los intereses de quien acuda a las mismas, proceden los recursos de la vía gubernativa. Una vez agotados sin éxito, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativo, definir el litigio presentado, según sea el caso. Solamente ante situaciones excepcionales, el medio ordinario de defensa judicial puede ser desplazado por la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha señalado esta Corporación, si el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo, debido a que está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, circunstancia que debe demostrarse, con mayor razón el amparo constitucional por regla general se torna improcedente para ordenar reliquidación de pensiones ya reconocidas, pues por una parte, esta materia compete al juez ordinario y debe ventilarse en el escenario natural propio de esa clase de procesos, pero adicionalmente en estos casos se está ante una prestación económica ya reconocida y en consecuencia, por regla general, no existe amenaza o vulneración del derecho al mínimo vital del solicitante<sup>7</sup>.

No obstante lo anterior se pueden presentar situaciones extraordinarias en las cuales al titular de un derecho no le es posible esperar a que la jurisdicción competente se pronuncie, pues el hacerlo, podría ocasionarle un perjuicio irreparable, situación ante la cual, la acción de tutela se torna en el medio idóneo y eficaz para proteger transitoriamente el derecho

fundamental amenazado o vulnerado mientras se resuelve el asunto litigioso o el conflicto de carácter legal, que en materia de liquidación de pensiones, en la mayoría de los casos surge en torno a la interpretación jurídica sobre el monto exacto de la mesada pensional, problema que en principio, debe ser resuelto por las vías judiciales previstas por el ordenamiento<sup>8</sup>.

Entonces, solamente en los eventos en los cuales el conflicto planteado desborde el marco meramente legal y pase al plano constitucional, el juez de tutela estaría en la obligación de decidir el fondo una solicitud de esta naturaleza y a tomar las medidas pertinentes para la protección del derecho vulnerado o amenazado<sup>9</sup>. Para que esto ocurra deben concurrir en el caso concreto especiales circunstancias fácticas y no es suficiente el mero desconocimiento o inaplicación por parte de la entidad accionada de disposiciones legales, reglamentarias o convencionales relevantes para establecer el monto de la prestación económica reclamada.

Esta Corporación ha identificado los presupuestos fácticos que deben acreditarse en cada caso para que pueda predicarse la procedencia de la acción de tutela para lograr la reliquidación de pensiones. Al respecto, en numerosas decisiones<sup>10</sup> ha sostenido que la procedencia de la acción está supeditada a la verificación de cada uno de los siguientes requisitos: (i) que la persona interesada haya adquirido el estatus de pensionado, esto es, que se le hubiera reconocido su pensión; (ii) que el pensionado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado; (iii) que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad; y (iv) que el peticionario acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación de la administradora de pensiones resulta violatoria de sus derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

Ahora bien, como señala la sentencia T-251 del presente año, la comprobación de las condiciones materiales a las que hace referencia el cuarto de los requisitos anteriormente

enunciados “se inscribe dentro de las reglas jurisprudenciales para la configuración de la inminencia de un perjuicio irremediable, esto es, la presencia de una amenaza de daño que cumpla con los supuestos de inminencia, necesidad de adopción de medidas urgentes, la gravedad del perjuicio y el carácter impostergable de la acción de tutela. De igual manera, también deberán tenerse en cuenta las reglas sobre gradualidad en la intensidad de la evaluación de dicho perjuicio irremediable para el evento particular de las personas de la tercera edad”.

Procederá esta Sala a hacer mención de algunas decisiones en las cuales se han reproducido los anteriores criterios de procedencia de la acción de tutela para la reliquidación de las mesadas pensionales:

En la sentencia T-1116 de 2000 la Sala sexta de decisión examinó la tutela incoada por un pensionado de CAJANAL, a quien dicha entidad negó un reajuste de su mesada, decisión contra la cual el demandante había interpuesto en vía gubernativa los recursos de reposición el cual fue denegado- y de apelación -el cual no había sido resuelto de manera oportuna por el ente accionado-. Si bien estimó la sala de revisión que la actuación de CAJANAL había vulnerado los derechos de petición, al debido proceso y al acceso a la justicia del actor, sostuvo que la acción de tutela era improcedente como mecanismo transitorio para ordenar la reliquidación de la mesada pensional debido a que el demandante no había acreditado que superaba el umbral de los 71 años (indicativo de la edad de vida probable de los Colombianos)<sup>11</sup>, y que su situación ameritaba protección excepcional por vía de tutela, aunque, ordenó dar respuesta al recurso de apelación impetrado contra la resolución mediante la cual la entidad accionada negó el reajuste pensional.

Posteriormente en la sentencia T-690 de 2001<sup>12</sup>, la Sala Cuarta de Revisión estudió la tutela impetrada por docente pensionada, quien pretendía obtener por esa vía la reliquidación de su pensión gracia. En esa oportunidad esta Corporación reiteró la improcedencia de la acción para obtener la reliquidación de prestaciones sociales y, de nuevo, ante la ausencia de elementos probatorios que demostraran la violación a los derechos fundamentales, confirmó la decisión del a-quo en el sentido de denegar el amparo.

Así mismo, en la sentencia T-446 de 2004, la Sala Séptima de Revisión analizó los fallos dictados dentro de la tutela interpuesta por un ciudadano que había ocupado el cargo de

embajador ante el Gobierno de Venezuela, contra el Ministerio de Relaciones Exteriores. El actor consideró que este ente había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la pensión y al mínimo vital, al reportar como último salario la suma de 3'444.100, sobre la cual se liquidó su pensión de jubilación, pues, según el actor, dicho monto correspondía a un cargo que jamás desempeñó y que resultaba significativamente inferior al salario realmente devengado. Por ello, reclamó en sede de tutela la reliquidación pensional, con base en la suma que realmente percibía. En aquella oportunidad, la Corte confirmó el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en segunda instancia mediante el cual se denegó el amparo invocado. Para ello, esta Corporación estimó que la tutela era improcedente por cuanto el actor debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa en tanto no se vislumbraba la concurrencia de un perjuicio irremediable.

Dentro de la misma línea jurisprudencial en la sentencia T-904 de 2004 se revisan los fallos proferidos en la acción de tutela incoada por un pensionado contra CAJANAL. En esa oportunidad el actor consideró que la actuación del demandado al excluir factores de incremento salarial de la base de liquidación de la mesada pensional, vulneraba sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad y al debido proceso. Lo anterior en atención a que, a juicio del peticionario, quien adquiere el derecho a obtener una pensión de jubilación, también adquiere el derecho fundamental a la correcta liquidación de la mesada pensional. En consecuencia, solicitó que se ordenara a la entidad demandada efectuar la reliquidación de su pensión, de conformidad con el régimen de transición que lo cobijaba y que el amparo de los derechos constitucionales fundamentales invocados se concediera de forma definitiva. En esa oportunidad la Corte decidió confirmar la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que denegó en segunda instancia el amparo solicitado, escudada en la falta del cumplimiento de los requisitos dados por los precedentes jurisprudenciales ya reseñados, entre ellos, el no haber agotado los recursos a su alcance en sede administrativa y el no haber demostrado la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable.

Igualmente en la sentencia T-1277 de 2005 la Sala Séptima de revisión debió decidir los expedientes acumulados de tutelas interpuestas contra CAJANAL por distintos actores quienes solicitaban la reliquidación de sus mesadas pensionales. Luego de verificar si concurrían los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, la Corte denegó el

amparo solicitado debido a que los actores no acreditaron haber agotado la vía gubernativa contra el ente accionado, ni que habían acudido ante la jurisdicción competente, ni la existencia de un perjuicio irremediable.

Por último en la sentencia T-904 de 2006 la Sala sexta de Revisión examinó la tutela interpuesta contra la ESE Luis Carlos Galán por una pensionada quien alegaba que la empresa social del estado demandada había aplicado erróneamente las disposiciones convencionales que la cobijaban y en consecuencia había liquidado su mesada pensional por un monto inferior al que tenía derecho, solicitaba en consecuencia que en sede de tutela se reliquidara la prestación económica de la cual era titular. Nuevamente esta Corporación examinó los requisitos señalados por la jurisprudencia para la procedencia transitoria o definitiva del amparo constitucional para la reliquidación de la mesada pensional y concluyó que no se verificaban pues la peticionaria no era una persona de la tercera edad ni había acreditado condiciones materiales especiales que permitieran apreciar la existencia de un perjuicio irremediable.

Una vez establecidos los lineamientos constitucionales sobre la improcedencia como regla general de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de mesadas pensionales y los requisitos de índole fáctica requeridos para conceder de manera excepcional el amparo transitorio, se analizará el caso sometido a estudio, con base en los citados criterios.

#### 4. El caso objeto de estudio

Como quedó referido en el acápite de los hechos, consideran los actores que se están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a mínimo vital, a la vida digna y el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales debido a la inaplicación de disposiciones convencionales por parte de la entidad demandada al momento de liquidar sus pensiones de jubilación, lo que ocasionó el reconocimiento de mesadas inferiores a las cuales creen tienen derecho, circunstancia que redundaría en la supuesta lesión de sus derechos constitucionales.

Para establecer si en este caso es procedente la tutela impetrada como mecanismo transitorio se procederá a examinar si los demandantes cumplen los requisitos fácticos señalados en los acápites precedentes de esta decisión.

i. Que la persona interesada haya adquirido el estatus de pensionado, esto es, que se le hubiera reconocido su pensión. En el caso concreto a todos los actores les ha sido reconocida y liquidada su mesada pensional, por lo tanto ostenta el estatus de pensionados y cumplen por lo tanto con esta primera condición.

i. Que el pensionado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado. En el caso concreto los accionantes solicitaron la reliquidación de sus mesadas pensionales a la entidad demandada, mediante pericones presentadas con el fin de “agotar la reclamación administrativa”, tales solicitudes fueron respondidas de manera negativa, puede entenderse por lo tanto que fue agotada la vía gubernativa.

i. Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad. En el caso concreto los actores no acreditaron que han interpuesto las acciones procedentes ante la jurisdicción competente con miras al reconocimiento de las pretensiones reclamadas, no han cumplido por lo tanto con este requisito fáctico.

i. Que el peticionario acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación de la administradora de pensiones resulta violatoria de sus derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal. En el caso sub examine ninguno de los actores aportó

prueba alguna de especiales condiciones materiales que hagan procedente el amparo transitorio solicitado, en efecto, no consta en el expediente ninguno elemento probatorio que permita determinar si se trata de personas de la tercera edad, o que de la actuación de la ESE demandada derivan afectaciones a otros derechos fundamentales, en definitiva no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable debido que torne procedente de manera transitoria el amparo constitucional solicitado.

Considera por lo tanto esta Sala de Revisión que le asiste razón a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla al negar el amparo solicitado. En efecto, los demandantes no cumplen con la mayoría de los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación para la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reliquidación de mesadas pensionales pues: (i) Si bien ostentan la calidad de jubilados, y (ii) agotaron los medios de defensa en sede administrativa, empero (iii) no ha acudido a la jurisdicción competente para reclamar la reliquidación de su pensión de jubilación, y (iv) tampoco cumplieron el requisito que exige la demostración de las especiales condiciones materiales del accionante, el cual autoriza la intervención excepcional del juez constitucional en éstos casos, pues no aportaron prueba alguna que acreditara su condición de personas de la tercera edad, ni el padecimiento de afecciones serias que minen su salud, o que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar derechos fundamentales como la dignidad humana, su mínimo vital, su subsistencia en condiciones dignas y la de su familia, es decir, que de alguna manera con la no liquidación de su pensión aplicando todos los factores salariales, se afecte por conexidad derechos de rango fundamental.

En otras palabras, no aparecen demostrados en el expediente las condiciones especiales en las cuales la acción de tutela desplaza transitoriamente el medio ordinario de defensa por la amenaza de un perjuicio irremediable. Por ello, a juicio de esta Sala, el asunto gravita estrictamente sobre un asunto litigioso sobre la aplicación de disposiciones convencionales que escapa a la competencia del juez de tutela.

Por las razones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, considera que el a quem acertó al revocar el fallo de primera instancia y confirmará esta decisión.

### III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de

Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de fecha de dieciocho (18) de diciembre de 2006, proferida por la Sala penal de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla en la acción de tutela impetrada por Iván Ariza Muñoz, Raúl Palacio Moreno, Carmen Hernández Coronado, Miladis Rúa Bonnet, Luz Doris Vélez Londoño, Julián Martínez Charris, Jairo Racedo Arraut, Jaime Polo Gómez, Regina Cervantes Saumeth y Denys Monzón de Suárez contra la Empresa Social del Estado -ESE- José Prudencio Padilla.

Segundo. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (e)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver las siguientes sentencias: T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

2 Sobre el tema, en la sentencia T-1022 de 2002, se indicó: “Esta característica pretende mantener incólume las competencias que de acuerdo a la naturaleza de cada asunto la Constitución y a ley consagran para las distintas jurisdicciones. Sostener lo contrario, esto es, la cobertura absoluta e indiscriminada de la acción de tutela para la protección de derechos de cualquier índole, ocasionaría la deslegitimación del amparo constitucional y rompería la estructura funcional del ordenamiento jurídico, presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho”.

3 Sobre el tema, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-329 de 1996, T-026 de 1997, T-272 de 1997, T-273 de 1997, T-331 de 1997, T-235 de 1998, T-414 de 1998, T-057 de 1999 y T-618 de 1999.

4 Sobre la materia, consultar las sentencias T- 287 de 1995, T-026 de 1997, T-273 de 1997, T-331 de 1997, T-235 de 1998, T-414 de 1998, T-554 de 1998, T-057 de 1999, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000 y T-418 de 2000.

5 Al respecto ver sentencias T-904 de 2004, T-446 de 2004, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-036 de 1997 y T-886 de 2000.

6 Sobre el tema puede consultarse la sentencia: T-163 de 2004,

7 Sentencia T-690 de 2001.

8 Sobre el asunto, en la sentencia T-690 de 2001, se indicó: “De ese modo, la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones pensionales ha sido una postura uniforme de esta Corporación. Y a los fundados motivos que se han expuesto para circunscribir la naturaleza del amparo constitucional a la protección de derechos fundamentales y sólo excepcionalmente a otros que no estén provistos de esa naturaleza, se puede agregar una consideración más: Es la legitimidad del juez constitucional la que se afecta si el amparo de los derechos se extiende más allá del ámbito dispuesto por el constituyente.

La consolidación de los jueces constitucionales no ha sido pacífica. Si bien es la insuficiencia del Estado legal de derecho la que lleva a fincar la esperanza en un orden normativo regido por una norma fundamental, vinculante para la legislación, la jurisdicción y la administración

y cuya guarda se le confía a un tribunal especializado en la defensa de los derechos fundamentales; la justicia constitucional se encuentra sometida a tensiones con las instancias del poder público que en ocasiones conducen a mucho más que el cuestionamiento de sus decisiones. De tal manera que a esas tensiones no hay por qué agregar una más derivada de la inclinación a extender el amparo constitucional cuando no están en juego derechos fundamentales y a invadir niveles de decisión que le han sido sustraídos al juez constitucional. Y ello es así en cuanto la racionalidad de la jurisdicción constitucional también se deriva del ejercicio legítimo de sus competencias”.

9 Sentencias T-1083 de 2002, T-076 de 2003 y T-1277 de 2005.

10 Ver las sentencias SU-973 de 2003, T-1277 de 2005, T-904 de 2006, T-251 de 2007 entre otras.

11 Al respecto ver sentencias T-919 de 2005 y T-904 de 2004 y T-446 de 2004